

ERMAL FRASHERI*

PROBLEMY I PERSPEKTYWY TRANSFORMACJI ALBAŃSKIEGO USTAWODAWSTWA HANDLOWEGO

STYCZEŃ 2004

Przyjęcie nowoczesnego i aktualnego ustawodawstwa handlowego jest kamieniem węgielnym w osiągnięciu większej integracji w strukturach regionalnych, kontynentalnych i globalnych. W ciągu 14 lat demokratycznych rządów w Albanii, parlament uchwalił ponad 1500 ustaw, którym towarzyszyło tysiące aktów prawnych wydanych przez Radę Ministrów. To oczywiste; po instytucjonalnej reformie potrzebnej w kraju demokratycznym nastąpiła reforma we wszystkich aspektach życia, szczególnie w obszarach obejmujących wymianę dóbr i usług i w stosunkach między różnymi stronami.

Proces stabilizacji i stowarzyszenia dla Europy południowo-wschodniej okazał się być motorem zapewniającym stabilne instytucje demokratyczne, wspierając rozwój gospodarczy regionu poprzez spotęgowaną liberalizację handlu w formie porozumień o wolnym handlu oraz wymagając postępującej reformy ustawodawstwa handlowego i ustawodawstwa istotnego dla rynku wewnętrznego.

Niniejszy artykuł przedstawia przegląd niektórych problemów i perspektyw związanych z postępującą reformą w obszarze handlu. Skupia on uwagę na rozwoju w zakresie projektowania nowego ustawodawstwa, wypełnianiu próżni w ustawodawstwie handlowym i cywilnym, aktorach zaangażowanych w ten proces, podejściach do ustawodawstwa handlowego i do kodeksu cywilnego, perspektywach reform w ramach procesu stabilizacji i stowarzyszenia oraz niektórych spośród szczególnych okoliczności typowych dla kraju w Europie południowo-wschodniej.

* Absolwent UJ; LL.M. (Harvard); S.J.D. Candidate w Harvard Law School.

Albania odziedziczyła słaby system demokratyczny z okresu sprzed II wojny światowej; zasady jej ustawodawstwa handlowego były nie tylko nieegzekwowane, ale i nie były w stanie się rozwinąć w systemie prawnym tamtego okresu. Po roku 1945, gdy reżim komunistyczny osadził się w kraju, rząd rozpoczął proces uchylania i stwierdzania nieważności jakiegokolwiek porozumienia lub traktatu zawartego pomiędzy uprzednim rządem a różnymi krajami lub spółkami.

Podobnie jak w innych krajach Europy środkowej i wschodniej, albański model gospodarczy oparty był na dwóch zasadach: a) społecznej (państwowej i spółdzielczej) własności oraz b) centralnym planowaniu¹. Po roku 1990 Albania napotkała mnóstwo problemów związanych z przekształceniem gospodarki ze scentralizowanej w rynkową, wprowadzaniem nowych regulacji gwarantujących ochronę własności prywatnej i zagranicznych inwestycji, prywatyzacją większości państwowych gałęzi gospodarki.

Musiał być przygotowany kompletnie nowy kodeks cywilny, po raz pierwszy od 45 lat uznający prawo stron do zawarcia wiążących je porozumień, wprowadzający nowy rozdział o stosunkach umownych, zapewniający prawo osób do zrzeszania. Zasady ustawodawstwa handlowego, do tego czasu niestosowane, musiały być przywrócone. Proces prywatyzacji musiał utorować drogę do ulepszania obrotu handlowego. Wyodrębnienie się Tirańskiej Giełdy z Banku Albanii i przekształcenie jej w niezależną całość były procesem, który wymagał rozważenia ważnych kwestii i analiz². Instytucjonalna i legislacyjna reforma dotycząca każdego aspektu życia gospodarczego stanowi dodatkowy dowód internalizacji wymiany prawnych idei.

PRYWATYZACJA

Jako znak rozpoznawczy Albanii, proces prywatyzacji był jednym z pierwszych, które się wykształciły i zostały w pełni przeprowadzone. Ustawa 7512 z dnia 10 sierpnia 1991 r. o usankcjonowaniu i ochronie własności prywatnej, swobodnej inicjatywie niezależnych prywatnych działalności oraz prywatyzacji posłużyła jako podstawa przyszłego reformatorskiego ustawodawstwa sankcjonującego prawo do własności oraz rozpoczęcia procesu prywatyzacji. Wczesne stadia prywatyzacji zapewniły opcję wykupienia przez pracowników udziałów w państwowych przedsiębiorstwach i zapewniły szybki postęp w tej sferze. Inne akty prawne wydane później zapewniły zrzeczenie się gruntów rolnych na rzecz prywatnych rolników oraz prywatyzację większości spośród SME poprzez bony* albo sprzedaż z przetargu. Ustawodawstwo

¹ D. Kule, S. Haderi: *The Role of State Transformation during the Transition in Albania*.

² www.asc.gov.al/njul_eng00.htm. „The Process of Transformation of Tirana Stock Exchange into a Joint Stock Company”.

* *Vouchers* (w oryg.) — przyp. tłum.

zapewniło prywatyzację około 350 średnich i dużych przedsiębiorstw na podstawie przetargów na masowe bony*. 6 lat po uchwaleniu ustawy o prywatyzacji gruntów rolnych prawie 98% gruntów rolnych było sprywatyzowanych³.

Ważnym aspektem tego procesu było uznanie byłych tytułów własności uznanych za nieważne po tym, jak komuniści przejęli władzę i znacjonalizowali gospodarkę w roku 1945. Jakkolwiek ustawa 7698 z dnia 15 kwietnia 1993 r. o przywróceniu mienia byłym właścicielom i o odszkodowaniu⁴ formalnie uznała prawo byłych właścicieli do ich mienia, to jednak system zwracania mienia pozostał bardzo problematyczny, nie pomogła byłym właścicielom stając się jedną z zasadniczych przyczyn braku postępu w Albanii, a także powodując największą ilość spraw toczących się w sądach wszystkich instancji w całym kraju. Kwestia własności stała się prawnym, politycznym i społecznym problemem, który podważa prawa zagwarantowane przez Konstytucję; przyczyniło się to do ciągłych nadużyć ze strony władz i pozostawiło sporo miejsca korupcji.

PAPIERY WARTOŚCIOWE

Niezależność Tirańskiej Giełdy od Banku Albanii oraz zapewnienie jej funkcjonowania jest niezbędnym czynnikiem gospodarczego rozwoju kraju⁵. Ustawa 8080 z dnia 1 marca 1996 r. o papierach wartościowych zapewnia podstawowe ramy dla instytucjonalnego i operacyjnego funkcjonowania rynku papierów wartościowych w Albanii. Zmiany ustawy o papierach wartościowych przez ustawę 8168 z dnia 5 grudnia 1996 r. oraz ustawę 8745 z dnia 22 lutego 2001 r. zapewniły bardziej przejrzystą terminologię, funkcjonowanie władz nadzorujących operacje na Giełdzie, regulując niektóre kwestie, takie jak poufność, zarzuty kryminalne, nadanie Giełdzie osobowości prawnej, procedury licencjonowania i zapewnienie niezależności od banku centralnego.

Albańska Komisja Papierów Wartościowych jako jedyna regulująca władza rynku papierów wartościowych w Albanii wydała kilka regulacji zapewniających instytucjonalne i legislacyjne ramy konieczne dla działalności giełdy i roli jej członków. Interesujący aspekt jej działalności związany jest z wydawaniem opinii dotyczących najlepszych rozwiązań dla trwającego procesu prywatyzacji, zalecających zastoso-

* *Mass vouchers* (w oryg.) — przyp. tłum.

³ D. Kule, S. Haderi: *The Role of the State...*, *op. cit.*

⁴ Nowa ustawa o przywróceniu mienia byłym właścicielom i odszkodowaniu została przygotowana w 2003 r. pod auspicjami OBWE i jest obecnie przedmiotem prac w parlamencie, lecz nie ma ona poparcia stowarzyszenia byłych właścicieli ani partii politycznych, które popierają zwrot mienia uprawnionym byłym właścicielom.

⁵ www.asc.gov.al/njul_eng00.htm. „The Process of Transformation of Tirana Stock Exchange into a Joint Stock Company”.

wanie IPO* przy prywatyzowaniu przedsiębiorstw, tym samym ilustrując najlepsze opcje dla samego przedsiębiorstwa, także z perspektywy inwestora.

OBSZAR HANDLU

W latach 90. władza kontynuowała reformy obszaru handlu, uchwalając ustawę 7638 z dnia 19 listopada 1992 r. o spółkach, po której nastąpiła ustawa 7661 z dnia 16 stycznia 1993 r. o rachunkowości. Ta druga wprowadziła nowy standard rachunkowości i jest oparta na IV dyrektywie WE⁶. Zaprojektowanie i uchwalenie tych dwóch ustaw razem z ustawą 7632 z dnia 4 listopada 1992 r. o pierwszej części kodeksu handlowego oraz ustawą 7667 z dnia 28 stycznia 1993 r. o rejestrze handlowym zapewniło pierwsze od 45 lat ramy regulujące działalność handlową.

Ze względu na brak powyższych reguł w uprzednim reżimie, przyjmowanie nowego ustawodawstwa handlowego postępowało relatywnie dobrze i dokonano niewielu zmian w przyjętych ustawach w ciągu pierwszych 6 lat od ich początkowego uchwalenia, takich jak ustawa 7953 z dnia 21 czerwca 1996 r. o zmianach ustawy o spółkach. Inaczej wygląda sprawa z kodeksem cywilnym. Od czasu początkowego przyjęcia nowej ustawy 7850 z dnia 29 lipca 1994 r. — kodeks cywilny, opartej na włoskim kodeksie cywilnym, ustawodawca wielokrotnie ją nowelizował⁷, wprowadzając zmiany instytucjonalne, ze względu na zreformowaną strukturę sądownictwa, lecz również ponownie regulując aspekty stosunków umownych i zobowiązań pomiędzy prywatnymi stronami, umowy, w tym umowę maklerską, dożywocie, sprzedaż, umowy leasingu finansowego oraz przepisy dotyczące ochrony konsumenta. Te ostatnie zostały ostatecznie przeniesione do nowej odrębnej ustawy 9135 z dnia 11 września 2003 r. o ochronie konsumenta⁸, którą parlament uchwalił w 1993 r., w pełni uwzględniając dyrektywy WE.

Zważywszy na doniosłość obszaru handlowego dla rozwoju gospodarczego i przyszłości politycznej Albanii, jak również brak wiedzy i doświadczenia w kraju, podjęto wiele wysiłku w celu umiędzynarodowienia procesu reform, tym samym zapraszając różnych naukowców i profesjonalistów do pomocy miejscowym ekspertom przy formułowaniu nowego ustawodawstwa. W ten sposób na system prawny Albanii, a w szczególności ustawodawstwo cywilne i handlowe, wywarł wpływ róż-

* IPO (*Initial Public Offering*) — pierwsza oferta publiczna — przyp. tłum.

⁶ „Albanian Status Report”, 1 spotkanie Partnerstwa w Rozwoju Rachunkowości w Europie Południowo-Wschodniej, Sofia, 9–10 marca 2000 r.

⁷ Ministerstwo Sprawiedliwości pracuje obecnie nad przygotowaniem nowego pakietu nowelizacji, który uaktualni kodeks i wyeliminuje niektóre problemy, z którymi zetknięto się w prawniczej praktyce.

⁸ www.parlament.al/librari-ligje.html.

norodny zespół osób i organizacji czyniących propozycje jako część programów pomocy technicznej i prawnej, częściej opartych na inicjatywach *ad hoc*⁹.

W latach 90. w proces kształtowania nowego ustawodawstwa w Albanii zaangażowanych było wielu uczestników, często pracujących niezależnie od siebie i przenoszących różne tradycje i wpływy na grunt albańskiego ustawodawstwa. Inicjatywy co do proponowania nowego ustawodawstwa przybierały różne formy, takie jak pomoc udzielana przez międzynarodowe organizacje, na przykład: Rada Europy była bezpośrednio zaangażowana w pomoc przy tworzeniu nowego kodeksu cywilnego, który został ostatecznie ukształtowany na wzór włoskiego kodeksu cywilnego po prostu dlatego, że ekspert pracujący nad nim był Włochem. Bank Światowy aktywnie wspomagał sektor legislacyjny projektami sięgającymi od pomocy sądownictwu i urzędowi wykonawczemu, przez szkolenia prawne, aż po zaprojektowanie nowego prawa o ADR*, które zostało ostatecznie ponownie zaprojektowane w zeszłym roku przez samo Ministerstwo Sprawiedliwości.

Międzynarodowy Fundusz Walutowy popierał projektowanie nowych ustaw w odniesieniu do kwestii finansowych, takich jak ustawodawstwo bankowe, regulacje działalności banku centralnego, porządek monetarny, przepisy budżetowe, ustawy podatkowe i ustawodawstwo dotyczące ochrony zagranicznych inwestycji.

Inna forma pomocy udzielona została przez podmioty narodowe. Niemieckie Towarzystwo Współpracy Technicznej (GTZ)** w znacznym stopniu zaangażowane było w kształtowanie ustawodawstwa handlowego, przynosząc tradycję niemiecką. Również podstawy rejestru handlowego wzorowane są na modelu niemieckim. Ostatnio zaprojektowaną ustawą była ustawa 9121 o konkurencji¹⁰, przyjęta dnia 28 lipca 2003 r. przez parlament. ABACEELI*** poprzez różne projekty aktywnie pomagała ustawodawstwu w Albanii, w sektorach sięgających od instytucjonalnych przepisów Konstytucji, poprzez sądownictwo, szkolenia prawne, aż po nowe ustawy o adwokatach i notariuszach publicznych. Dla dalszego zilustrowania powyższego zagadnienia należy wskazać, iż ustawa 8901 z dnia 23 maja 2002 r. o upadłości¹¹ została przygotowana pod przewodnictwem GTZ.

Zaproponowany model ustawy 7638 o spółkach, który został uchwalony przez parlament w dniu 19 listopada 1992 r., oparty był na francuskiej ustawie 66–537 Sur

⁹ www.jus.intn.it/cardoza/review/Business/Ajani-1997/ajani.htm. „Transformation of Systems in Middle and Eastern Europe and its consequences for Banks, Stock Exchange and Security Rights”, Sympozjum Instytutu Maxa Plancka, 13–15 czerwca 1996 r.

* ADR (*Alternative Dispute Resolution*) — alternatywne metody rozwiązywania sporów gospodarczych — przyp. tłum.

** GTZ — Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GmbH — przyp. tłum.

¹⁰ www.parlament.al/librari-ligje.html.

*** ABACEELI (*American Bar Association Central European and Eurasian Law Initiative*) — dosł. Inicjatywa Prawna w Europie Środkowej i Euroazji Amerykańskiego Stowarzyszenia Prawników — przyp. tłum.

¹¹ www.parlament.al/librari-ligje.html.

les societes commerciales, ale nie przyjął macierzystego prawa w całości, szczególnie w stosunku do rozwiązań w kwestii Conseil d'Administration jako obowiązkowej i Directoire et Conseil de Surveillance jako opcji statutowej. Inną osobliwością tej ustawy jest to, że wzorowana jest ona na modelu niemieckim w kwestii roli pracowników w podejmowaniu decyzji¹².

Bazując na tych argumentach, Ajani¹³ stwierdził, że w przeciwieństwie do sytuacji w przeszłości, recepcja ma miejsce nie tylko z inicjatywy otrzymujących nowe modele, ale i tych, którzy je proponują. W tym sensie można mówić o **ofercie** modeli prawnych, które stykają się z **popytem** reformatörów prawa.

Dualistyczny system kodeksu cywilnego i ustawy 7638 o spółkach, w którym kodeks cywilny obejmuje sferę kontraktową, a ustawa o spółkach obejmuje przedsiębiorstwa, właściwie służy swemu celowi i gwarantuje przejrzystą strukturę. Podczas gdy wspomniane powyżej ustawy są ze sobą zgodne, ustawa 7632 o pierwszej części kodeksu handlowego wymaga ponownego zaprojektowania i kodyfikacji, szczególnie jeśli się zważy kodyfikację przepisów regulujących rejestrację spółek.

System prawa albańskiego jest inny niż prawa niemieckiego, bowiem jest on przeciwny wyodrębnieniu gałęzi prawa handlowego¹⁴. Albański kodeks cywilny zawiera reguły dotyczące umów, nie czyniąc przy tym różnicy co do tego, czy umowy są zwane „handlowymi” czy nie, w ten sposób idąc za przykładem macierzystego kodeksu włoskiego. Trwające reformy legislacyjne uwzględniają złożoność problemów tego dualistycznego systemu i niektórych problemów, które wyłoniły się w praktyce.

Wedle słów Blechera¹⁵, przepisy ustawy 7632 o pierwszej części kodeksu handlowego odnoszące się do rejestracji powinny zostać przeniesione do ustawy 7667 o rejestrze handlowym, tak aby wszystkie przepisy o rejestracji były w jednej ustawie, podczas gdy przepisy z drugiej części, o formalnościach, które mają być dochowane przez spółki, powinny być przeniesione do ustawy 7638 o spółkach, jako że „formalności” nie dotyczą tylko rejestracji czy ogłoszenia, ale ważnych formalności związanych z zarządzaniem. Nowe poprawki powinny zawierać nowe przepisy o komputeryzacji rejestracji i o ogłaszaniu danych.

W zeszłym roku Ministerstwo Sprawiedliwości we współpracy z GTZ przygotowało pakiet legislacyjny zmieniający istniejące ramy prawno-handlowe i wprowadzający nowe rozwiązania bazujące na pomocy i radach udzielonych przez ekspertów GTZ.

¹² M. Blecher: *The Internal Harmonization of the Albanian Law On Companies, On Registering, and their approximation with the acquis communautaire*, s. 7, GTZ, Tirana 2002.

¹³ www.jus.intn.it/cardoza.review/Business/Ajani-1997/ajani.htm. „Transformation of Systems in Middle and Eastern Europe and its consequences for Banks, Stock Exchange and Security Rights”, Sympozjum Instytutu Maxa Plancka, Hamburg, 13–15 czerwca 1996 r.

¹⁴ M. Blecher: *The Internal Harmonization*, op. cit.

¹⁵ M. Blecher: *The Internal Harmonization*, op. cit.

Potrzeba zreformowania ustawodawstwa handlowego wyniknęła z dwóch czynników. Pierwszy pojawił się po uchwaleniu Konstytucji w listopadzie 1998 r., wymagającej wewnętrznego zbliżenia ustaw i aktów prawnych, a tym samym zharmonizowania ich ze sobą i z wymogami Konstytucji. Drugi czynnik dotyczył potrzeby zreformowania i zharmonizowania ustawodawstwa z *acquis communautaire* pod egidą procesu stabilizacji i stowarzyszenia. To dualistyczne podejście zostało sformułowane częściowo za sprawą rozbieżności wewnątrz systemu prawnego, takich jak zilustrowane powyższymi przykładami, oraz przyjętych przez Albanię zobowiązań do zharmonizowania ustawodawstwa krajowego z wspólnotowym *acquis*, co utoruje związanie się kraju z Unią.

Zewnętrzne oszacowanie uwzględniło osiągnięcia Białego Dokumentu z 1995 r. i rozwój wydarzeń w ostatnich latach. Ustawy albańskie, uwzględniające rozwój wewnętrznej reformy, nie muszą przestrzegać gradualistycznego podejścia pierwszego i drugiego etapu głównych instrumentów przewidzianych w Białym Dokumentcie. Podstawowa struktura, zasady i procedury, które miały być osiągnięte przez instrumenty pierwszego etapu Białego Dokumentu, są już inkorporowane do albańskiego ustawodawstwa dotyczącego spółek¹⁶. Nowy pakiet z poprawkami do ustawy o spółkach przestrzega logiki systemu wewnętrznego, jak również spełnia wymogi wspólnotowego *acquis*.

KONKLUZJE

Reformowanie doniosłego fragmentu ustawodawstwa, jakim jest fragment dotyczący sfery handlu, przy zastosowaniu dualistycznego podejścia, stanowi poważne wyzwanie dla ekspertów, którym powierzono takie zadanie. Koordynowanie projektów różnych grup roboczych czasem przekracza możliwości ekspertów i często jest obarczone wpływem grup interesów finansowych i politycznych. Proces negocjacyjny w sprawie zawarcia porozumienia o stabilizacji i stowarzyszeniu* z Wspólnotą Europejską i jej państwami członkowskimi stanowi konieczny czynnik wspierający zmiany i zapewnia instytucjonalne ramy dla przyjęcia nowych aktów prawnych, ustanowienia koniecznych struktur i wzmocnienia administracyjnych uprawnień.

W ramach SAA** harmonizowanie ustawodawstwa handlowego w Albanii polega i powinno polegać na przyjmowaniu nowych osiągnięć *acquis* i sprawdzaniu we współpracy z Komisją Europejską zgodności istniejącego ustawodawstwa z dyrektywami pierwszego etapu: dyrektywą 68/151/EWG o ogłoszeniach; dyrektywą

¹⁶ M. Blecher: *The Internal Harmonization*, op. cit.

* Stabilization and Association Agreement (SAA) — przyp. tłum.

** Stabilization and Association Agreement (SAA) — przyp. tłum.

77/91/EWG zmienioną przez dyrektywę 92/101/EWG o ochronie kapitału akcyjnego; dyrektywą 78/885/EWG o łączeniu się spółek akcyjnych; dyrektywą 82/891/EWG o podziale spółek akcyjnych; dyrektywą 89/666/EWG o oddziałach spółek; dyrektywą 89/667/EWG o jednoosobowych spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

W odniesieniu zaś do drugiego etapu — rozporządzenia 2137/85/EWG o Europejskim Zgrupowaniu Interesów Gospodarczych; rozporządzenia 2157/2001 o statucie spółki europejskiej; dyrektywy 2001/86/WE o udziale pracowników w zarządzaniu spółką europejską — chociaż nie ma wymogu szybkiej harmonizacji ustawodawstwa krajowego, inkorporacja powyższego *acquis* do krajowego systemu prawa może zostać osiągnięta podczas drugiej fazy porozumienia o stabilizacji i stowarzyszeniu, która będzie trwała 5 lat, zważywszy także na doświadczenia krajów członkowskich w zakresie inkorporowania tego fragmentu *acquis* oraz na prawniczą dyskusję, która nastąpi po jego implementacji.

Oczywiste jest, iż wspólna reforma stanowi klucz do unowocześnienia ustawodawstwa i zharmonizowania go ze standardami Unii Europejskiej. Oprócz skoordynowanego programu krajowego, który objąłby poszeregowanie wedle ważności celów każdej z państwowych instytucji zaangażowanych w negocjacje dotyczące porozumienia o stabilizacji i stowarzyszeniu w ramach Krajowego Programu Przyjmowania *acquis*, koordynowanie międzynarodowej pomocy celem nakierowania jej na pozytywne zakończenie negocjacji i wykonania zobowiązań SAA zdecydowanie wesprze proces integracji europejskiej.

thum. Jan Pakosiewicz
(aplikant radcowski,

współpracownik Polsko–Niemieckiego Centrum
Prawa Bankowego UJ w latach 2003–2004)